

Les Cahiers de droit



L'aspect social de la défaillance d'entreprise en droit français

Michel Buy

Volume 31, numéro 2, 1990

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043026ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043026ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Buy, M. (1990). L'aspect social de la défaillance d'entreprise en droit français. *Les Cahiers de droit*, 31(2), 599–619. <https://doi.org/10.7202/043026ar>

Résumé de l'article

La sauvegarde des intérêts des salariés dans les entreprises en difficulté apparaît aujourd'hui primordiale en droit français. La Loi du 1^{er} mars 1984 sur la prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises et surtout celle du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises ont nettement amélioré le sort des salariés. Désormais ces derniers ne sont plus uniquement pris en considération à titre de créanciers ; ils sont également envisagés en tant que titulaires d'emplois.

La sauvegarde de l'emploi apparaît comme un objectif essentiel. À cet effet, un rôle important est accordé aux représentants élus du personnel, qui doivent non seulement être informés mais encore être associés aux procédures afin de pouvoir faire valoir leur point de vue face aux organes de décision. De même, la Loi n'a voulu permettre que les licenciements inévitables. Elle limite ainsi le droit de licenciement en le soumettant à une autorisation judiciaire préalable.

La sauvegarde des créances des salariés n'est pas pour autant oubliée. Les textes récents renforcent la situation des salariés. D'une part, ils s'efforcent de régler le problème de la détermination des créances avec la nomination d'un représentant des salariés à côté du représentant des créanciers. D'autre part, ils entendent assurer plus facilement le paiement des créances salariales en simplifiant les formalités et en étendant le champ d'application de l'assurance qui avait été instituée en 1973 contre le risque de non paiement des salaires.

L'aspect social de la défaillance d'entreprise en droit français

Michel BUY *

La sauvegarde des intérêts des salariés dans les entreprises en difficulté apparaît aujourd'hui primordiale en droit français. La Loi du 1^{er} mars 1984 sur la prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises et surtout celle du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises ont nettement amélioré le sort des salariés. Désormais ces derniers ne sont plus uniquement pris en considération à titre de créanciers ; ils sont également envisagés en tant que titulaires d'emplois.

La sauvegarde de l'emploi apparaît comme un objectif essentiel. À cet effet, un rôle important est accordé aux représentants élus du personnel, qui doivent non seulement être informés mais encore être associés aux procédures afin de pouvoir faire valoir leur point de vue face aux organes de décision. De même, la Loi n'a voulu permettre que les licenciements inévitables. Elle limite ainsi le droit de licenciement en le soumettant à une autorisation judiciaire préalable.

La sauvegarde des créances des salariés n'est pas pour autant oubliée. Les textes récents renforcent la situation des salariés. D'une part, ils s'efforcent de régler le problème de la détermination des créances avec la nomination d'un représentant des salariés à côté du représentant des créanciers. D'autre part, ils entendent assurer plus facilement le paiement des créances salariales en simplifiant les formalités et en étendant le champ d'application de l'assurance qui avait été instituée en 1973 contre le risque de non paiement des salaires.

* Professeur, Université d'Aix-Marseille III, directeur-adjoint de l'Institut de Droit des affaires. Cette note s'inspire d'une communication présentée lors d'un colloque sur la défaillance d'entreprise organisé à Montréal le 2 novembre 1989 par l'U.Q.A.M. et l'IDA.

The preservation of salaried worker's interest in failing businesses appears today to be a primary concern in French law. The Act promulgated on March 1, 1984 respecting the prevention and private settlement of business difficulties and especially the Act promulgated on January 25 relating to the recovery and winding-up of businesses have done much to improve the lot of salaried workers. From now on, they are not merely considered as claimants, but also as being entitled to employment.

The preservation of employment appears to be an essential objective. In this respect, an important part is given to the elected representatives of the personnel who must not only be kept informed, but must be associated with proceedings so as to remain capable of bringing their point of view to bear upon decision-making instances. Likewise, the law did not seek to allow inevitable layoffs. Thus, it limits the right to lay workers off by submitting it to prior judicial authorization.

The preservation of salaried worker's claims has not been forgotten. Recent provisions reinforce the salaried worker's position. On the one hand, they attempt to settle the problem of the determination of claims with the appointment of a representative of salaried workers along with the claimants' representative. On the other, they intend on making the payment of salaried claims easier by simplifying formalities and by extending the scope of the insurance that was implemented in 1973 against the risk of non-payment of salaries.

	<i>Pages</i>
1. La sauvegarde de l'emploi	603
1.1. L'intervention des représentants du personnel	604
1.1.1. Le rôle des représentants du personnel avant l'ouverture de la procédure	604
1.1.2. Le rôle des représentants du personnel après l'ouverture de la procédure	605
1.2. La limitation des licenciements	607
1.2.1. Le principe de la continuation des contrats de travail	608
1.2.2. Des licenciements strictement contrôlés	609
2. La sauvegarde des créances salariales	612
2.1. Le recensement des créances salariales	612
2.1.1. Les modalités	613
2.1.2. Les contestations	614
2.2. Le paiement des créances salariales	616
2.2.1. Le paiement par l'entreprise	616
2.2.2. Le paiement par l'A.G.S.	617
Conclusion	619

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, le droit français a développé la participation des salariés à la vie juridique de l'entreprise à laquelle ils appartiennent¹. Mais, curieusement, jusqu'en 1985, ils étaient mis à l'écart chaque fois que celle-ci connaissait une défaillance. Alors même que cette défaillance se traduisait le plus souvent par tout un cortège de licenciements, la législation de 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens ignorait totalement les salariés auxquels aucun pouvoir n'était reconnu dans le déroulement de la procédure et dans le choix de la solution à retenir². Les salariés n'étaient pas spécialement informés ni consultés et les licenciements étaient décidés après une simple information des représentants du personnel et de l'inspection du travail. Le législateur s'était borné à améliorer la garantie des créances de salaires. Au privilège général prévu par les articles 2101-4° et 2104 du Code Civil avaient été ajoutés un superprivilège en 1935³ et une assurance spécifique en 1973⁴. Mais cette garantie avait des limites dans la mesure où elle ne jouait pratiquement jamais en faveur des créances de salaires postérieures au jugement déclaratif. En outre, elle a eu parfois comme inconvénient de précipiter les licenciements sous prétexte qu'ils étaient convenablement indemnisés. Visant à protéger essentiellement les créanciers dont on a dit qu'ils étaient davantage préoccupés du règlement de leurs créances que de la survie des emplois⁵, la législation de 1967 a généré de nombreux conflits sociaux se traduisant par des grèves avec occupation des lieux de travail, accompagnées parfois de séquestrations.

Une modification de la législation s'avérait nécessaire. Certains textes votés en 1982 dans la ligne tracée par le rapport Auroux⁶ laissaient déjà percevoir les prémises d'une réforme du droit applicable aux défaillances d'entreprises.

-
1. Voir notamment : *l'Ordonnance du 22 février 1945 sur les comités d'entreprise* ; la *Loi du 16 avril 1946 sur les délégués du personnel* ; *l'Ordonnance du 7 janvier 1959 tendant à favoriser l'association ou l'intéressement des travailleurs à l'entreprise* et *l'Ordonnance du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises* (remplacées depuis par une *Ordonnance du 21 octobre 1986*) ; la *Loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise*, instituant un droit d'expression ainsi que *l'Ordonnance du 21 octobre 1986* permettant à des représentants des travailleurs de siéger avec voix délibérative au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance des sociétés anonymes.
 2. Voir Y. GUYON, *Les droits des salariés dans la liquidation collective des biens de l'entreprise*, *Droit Social* 1974, 138.
 3. Art. L.143-10 du *Code du travail*.
 4. Art. L.143-11 du *Code du travail*.
 5. F. DERRIDA, *La sécurité et l'emploi et le droit des procédures collectives*, *Droit Social*, n° spécial, février 1978, p. 62, n° 5.
 6. Plus particulièrement la *Loi du 4 août relative au droit d'expression des salariés* et celle du 28 octobre concernant l'extension des pouvoirs des représentants du personnel.

Un premier pas a été effectué avec la *Loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*. Grâce à ce texte, l'information des salariés devient désormais plus complète. C'est ainsi que dans les sociétés commerciales dépassant un effectif ou un chiffre d'affaires donné⁷ des documents prévisionnels sur les résultats et le financement de l'entreprise doivent être établis et analysés dans un rapport communiqué au comité d'entreprise. Par ailleurs, celui-ci se voit autorisé à demander en justice la nomination d'un expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion dans les sociétés anonymes ou les sociétés à responsabilité limitée alors que cette prérogative était auparavant réservée aux seuls associés ou actionnaires. La Loi de 1984 permet d'autre part au comité d'entreprise de demander à l'employeur de lui fournir des explications lorsqu'il a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise et, en cas de réponse insuffisante de l'employeur ou si la réponse confirme le caractère préoccupant de la situation, d'alerter le conseil d'administration ou de surveillance, s'il en existe un dans la société considérée ou, dans le cas contraire, les associés eux-mêmes. Cette faculté de mettre en mouvement une procédure d'alerte contribue à l'avènement d'une nouvelle conception de l'entreprise marquée du sceau de la cogestion.

Conception qui allait être confortée dans un deuxième temps par la *Loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire*⁸. Deux préoccupations majeures animent ce texte : assurer la sauvegarde de l'entreprise, c'est-à-dire le maintien de l'activité et de l'emploi et accroître le rôle des salariés et plus particulièrement de leurs représentants aux divers stades de la procédure applicable à l'entreprise défaillante. Les rédacteurs de la Loi ont déclaré avoir voulu en faire un instrument de « démocratie économique » et un facteur d'« humanité »⁹. Il est difficile de dire si cet objectif a pleinement été atteint ; mais force est de constater que l'importance désormais accordée au facteur social a radicalement transformé le traitement des défaillances d'entreprises.

7. Il s'agit des sociétés commerciales qui, à la clôture d'un exercice social, comptent trois cents salariés ou dont le chiffre d'affaires est égal ou supérieur à 120 millions de francs (Décret du 23 mars 1967, art. 244, réd. Décret du 13 mars 1987).

8. En ce qui concerne l'application de la Loi du 25 janvier 1985 voir notamment : H. BLAISE, La sauvegarde des intérêts des salariés dans les entreprises en difficulté, *Droit Social* 1985, 449 ; F. DERRIDA, P. GODE et J.P. SORTAIS, Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, *Dalloz* 1986, n° spécial ; M. JEANTIN, Redressement et liquidation judiciaire (situation des salariés et vérification des créances salariales), *Juris-classeur Travail*, Fasc. 2350 et 2600 ; B. TEYSSIE, Faillite-Redressement judiciaire (règles propres aux salariés), *Encyclopédie juridique, Dalloz, Répertoire de droit commercial*.

9. J.O. déb. Ass. nat., séance du 10 avril 1984, p. 1411 et 1413.

L'article 1^{er} de la Loi du 25 janvier 1985 qui énonce les finalités de la procédure opère un renversement des priorités : le maintien de l'activité et de l'emploi prime l'apurement du passif. Le sort des créanciers passe désormais au second rang. L'objectif premier est de tout faire pour sauvegarder les emplois et le législateur a pris toutes les dispositions nécessaires pour que celui-ci puisse être atteint (section 1).

Si la sauvegarde de l'emploi est essentielle, elle n'est pas tout. L'apurement du passif de l'entreprise défaillante intéresse les travailleurs titulaires de créances de salaires souvent impayées depuis plusieurs mois, a fortiori ceux dont l'emploi ne peut être maintenu. Souci traditionnel du législateur, la sauvegarde des créances salariales n'a pas été oubliée par la Loi de 1985 qui améliore aussi la situation des salariés en ce domaine (section 2).

1. La sauvegarde de l'emploi

La sauvegarde de l'emploi est étroitement liée aux possibilités de survie de l'entreprise. Il serait absurde de maintenir artificiellement à flot une entreprise dans le seul but d'empêcher les licenciements. L'expérience a été tentée à plusieurs reprises en France dans certains secteurs économiques en difficulté ; elle s'est toujours soldée par un échec.

L'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire va permettre d'analyser les chances de survie de l'entreprise en difficulté. La Loi de 1985 prévoit d'ailleurs, dès l'ouverture de la procédure, une période d'observation qui doit permettre l'établissement d'un bilan économique et social de l'entreprise. Ce bilan doit être dressé par l'administrateur judiciaire nommé par le tribunal, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts¹⁰. Au vu du bilan ainsi établi, l'administrateur proposera soit un plan de redressement, si l'entreprise lui paraît viable, soit la liquidation judiciaire qui entraînera alors la disparition de l'entreprise et des emplois.

Si l'on veut faire de la sauvegarde des emplois une priorité, il faut que les salariés puissent donner leur point de vue sur les solutions envisagées. Le législateur s'en est préoccupé et a décidé de faire jouer aux représentants du personnel un rôle important dans le déroulement de la procédure. Mais associer les salariés à la procédure n'est pas suffisant pour assurer la sauvegarde de l'emploi. La survie de l'entreprise nécessite le plus souvent une réduction des effectifs. Le législateur a estimé qu'il fallait se montrer particulièrement vigilant sur ce dernier point et ne permettre que les licenciements qui s'avèrent indispensables.

10. Loi 25 janvier 1985, art. 18.

1.1. L'intervention des représentants du personnel

Certains auteurs estiment qu'une intervention directe des organisations syndicales dans le déroulement de la procédure aurait été le meilleur moyen de rendre efficace la participation des salariés aux procédures de redressement car ces organisations ont l'habitude des négociations collectives et des opérations de reclassement des salariés licenciés au niveau des branches professionnelles et des régions¹¹. Telle n'a pas été l'intention du législateur qui a préféré laisser aux seuls membres véritables de la communauté sociale que forme l'entreprise, c'est-à-dire aux représentants élus, le soin d'intervenir.

Le rôle le plus important est confié au comité d'entreprise, à défaut aux délégués du personnel, appelés à intervenir à la place du comité d'entreprise chaque fois que cet organisme fait défaut, que la présence du comité ne soit pas obligatoire ou que des défaillances aient été constatées dans sa mise en place. D'autres représentants, spécialement désignés peuvent aussi intervenir. Il convient toutefois de faire une distinction selon que cette intervention se situe avant ou après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

1.1.1. Le rôle des représentants du personnel avant l'ouverture de la procédure

Le droit de demander au tribunal l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire n'est pas reconnu aux salariés ni à leurs représentants. La Loi donne cependant au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel la possibilité de communiquer au président du tribunal ou au procureur de la République tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise¹². Ainsi mises au courant, les autorités judiciaires provoqueront la saisine du tribunal si elles l'estiment opportune. D'une certaine manière, les représentants du personnel peuvent ainsi être à l'origine du déclenchement de la procédure.

Mais ce qu'il faut surtout noter, c'est que, quel que soit le mode de saisine utilisé, le tribunal n'est en droit de statuer sur l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire qu'après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil les représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel¹³.

11. Voir A. LYON-CAEN, Introduction à la loi du 25 janvier 1985, *Droit ouvrier* 1985, 155.

12. Loi 25 janvier 1985, art. 4.

13. Loi 25 janvier 1985, art. 6. al. 1^{er}. De plus, il convient de noter que l'article L.432-1 al. 5 du *Code du travail* oblige l'employeur à informer et consulter le comité d'entreprise avant déclaration de cessation des paiements.

Deux observations doivent toutefois être faites à propos de cette audition. D'une part, on constate que ce ne sont pas tous les membres du comité d'entreprise ou tous les délégués du personnel qui doivent être entendus, mais seulement leurs représentants. Ces derniers, dont le nombre n'est pas limité, doivent être désignés par un vote majoritaire des membres de l'instance qu'ils représentent. Ils ne peuvent, semble-t-il être choisis que parmi les membres titulaires de ces instances. D'autre part, l'audition préalable des représentants des salariés n'est exigée que dans le cadre de la procédure de droit commun qui est celle applicable aux entreprises de plus de 50 salariés ou dont le chiffre d'affaires hors taxe excède 20 millions de francs. Il résulte en effet des textes que dans la procédure simplifiée, applicable aux entreprises ne remplissant pas ces conditions, la présence et l'audition de représentants des salariés ne sont pas nécessaires, le tribunal statuant au seul vu du rapport d'enquête ¹⁴.

1.1.2. Le rôle des représentants du personnel après l'ouverture de la procédure

Tout au long de la procédure, les représentants des salariés pourront être informés et faire valoir leur point de vue. Toutefois, les personnes appelées à intervenir ne seront pas les mêmes selon le type de procédure utilisé.

Dans le cadre de la procédure de droit commun l'intervention des représentants du personnel prendra deux formes différentes : tantôt on aura recours à une délibération collégiale, tantôt il s'agira d'établir un lien avec le tribunal par l'intermédiaire de personnes mandatées à cet effet.

L'information et la consultation du comité d'entreprise, ou à défaut des délégués du personnel, correspondent à la première formule. Elles sont prévues dans toute une série de circonstances précisées par la Loi.

Ainsi, pendant la période d'observation, l'administrateur est tenu d'informer le comité d'entreprise de l'avancement de ses travaux ¹⁵ et a l'obligation de lui communiquer, au fur et à mesure de leur élaboration, les propositions formulées pour le règlement des dettes ¹⁶. De même lorsque le tribunal envisage d'autoriser la conclusion d'un contrat de location-gérance, il doit avant toute décision, consulter le comité d'entreprise ¹⁷ ; la même obligation étant imposée au tribunal lorsqu'il décide d'ordonner la résiliation du contrat de location-gérance ¹⁸. Le comité d'entreprise est également appelé à concourir

14. Versailles, 26 nov. 1986, Gaz. Pal. 1987, I, 332, note de GUILLENSCHMIDT.

15. Loi 25 janvier 1985, art. 20 al. 4.

16. Loi 25 janvier 1985, art. 24 al. 1^{er}.

17. Loi 25 janvier 1985, art. 42 al. 1^{er}.

18. Loi 25 janvier 1985, art. 43 al. 2.

à l'élaboration des décisions que le tribunal sera conduit à prendre au terme de la période d'observation. L'administrateur est tenu de le consulter sur les mesures qu'il envisage de proposer au vu des informations et offres reçues¹⁹ et de lui communiquer, au plus tard quinze jours avant l'expiration de la période d'observation, le texte du rapport qui expose le bilan économique et social de l'entreprise²⁰.

Une fois la période d'observation expirée, le comité d'entreprise en son entier sera informé du défaut d'exécution du plan de redressement²¹ et consulté avant que le tribunal n'autorise le cessionnaire de l'entreprise à aliéner les biens de celle-ci, à les affecter à titre de sûreté ou à les mettre en location ou location-gérance²². Le comité d'entreprise devra aussi intervenir dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire, lorsque des unités de production composées de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier font l'objet d'une cession globale. Dans ce cas, ce liquidateur ne pourra choisir l'offre qui lui paraît la plus sérieuse qu'après avoir pris son avis²³.

À côté de cette information et de cette consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, un autre mode d'expression des intérêts des salariés est envisagé. Il a pour objet de permettre à des personnes désignées par le comité d'entreprise ou les délégués du personnel de se faire entendre par le tribunal dans un certain nombre d'étapes de la procédure. Parce qu'elle permet aux représentants du personnel de nouer un dialogue direct avec les autorités judiciaires, cette formule, que nous avons déjà rencontrée à propos de l'ouverture de la procédure, apparaît comme l'un des points forts de la nouvelle législation.

Pendant la période d'observation le tribunal va ainsi être amené à entendre les représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'il décide de remplacer les dirigeants de l'entreprise²⁴. Il en est de même s'il envisage de mettre prématurément fin à cette période en ordonnant la cessation partielle ou totale de l'activité ou la liquidation judiciaire²⁵. En toute hypothèse, l'audition de ces représentants est obligatoire pour que le tribunal puisse statuer au vu du rapport de l'administrateur et adopte un plan de redressement ou prononce la liquidation²⁶. Elle l'est également si le

19. Loi 25 janvier 1985, art. 20 al. 4.

20. Loi 25 janvier 1985, art. 25 al. 1^{er}.

21. Loi 25 janvier 1985, art. 67.

22. Loi 25 janvier 1985, art. 89.

23. Loi 25 janvier 1985, art. 155 al. 5.

24. Loi 25 janvier 1985, art. 23.

25. Loi 25 janvier 1985, art. 36 al. 3.

26. Loi 25 janvier 1985, art. 61 al. 1^{er}.

tribunal décide de procéder à une modification substantielle des objectifs et des moyens du plan de redressement qu'il avait naguère adopté ²⁷.

Il convient enfin de noter que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, a le droit d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation contre les décisions du tribunal arrêtant, rejetant ou modifiant le plan de continuation de l'entreprise ou statuant sur la liquidation judiciaire ²⁸. Dans ce cas, il est prévu que les instances de représentation du personnel agissent par l'intermédiaire de l'un des leurs, habilité à cette fin. En outre, les textes prévoient en cas d'appel la convocation et l'audition des représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel ²⁹.

Dans le cadre de la procédure simplifiée, l'intervention des représentants du personnel obéit aux mêmes règles que celles applicables à la procédure de droit commun dès lors que l'entreprise est soumise à l'obligation d'avoir une représentation élue des salariés. En revanche, lorsque l'entreprise n'est pas soumise à une telle obligation, c'est-à-dire lorsqu'elle a un effectif inférieur à onze salariés, le législateur a prévu une solution de remplacement pour éviter que le personnel soit tenu à l'écart de la procédure de redressement judiciaire. Dans ce cas, c'est le représentant des salariés, dont le rôle est d'ordinaire de vérifier les créances salariales, qui remplira les fonctions dévolues au comité d'entreprise ou aux délégués de personnel ainsi qu'à leurs représentants ³⁰. Tout comme ces derniers, il devra aussi veiller au respect des règles destinées à limiter les licenciements.

1.2. La limitation des licenciements

La Loi du 25 janvier 1985 a fait de la continuation des contrats de travail en cours d'exécution au moment où l'entreprise est mise en redressement judiciaire un principe. Celui-ci n'emporte pas, pour autant, interdiction totale des licenciements. La solution serait incompatible avec les nécessités du redressement de l'entreprise. Il reste que la décision de licenciement doit être strictement contrôlée afin que l'étendue des licenciements prononcés ne soit pas excessive.

27. Loi 25 janvier 1985, art. 68 al. 2.

28. Loi 25 janvier 1985, art. 171.

29. Décr. 27 déc. 1985, art. 160 IV.

30. Il convient de noter que le représentant des salariés ne peut pas se substituer aux représentants du personnel lorsque ceux-ci n'ont pas été mis en place alors qu'il auraient pu l'être. De même, il ressort des textes qu'ils ne peuvent pas intervenir dans les entreprises de moins de onze salariés qui seraient exceptionnellement soumises à la procédure de droit commun en raison de l'importance de leur chiffre d'affaires ou d'une décision du tribunal prise sur le fondement de l'article 138 de la Loi du 25 janvier 1985.

1.2.1. Le principe de la continuation des contrats de travail

Dans le régime antérieur, la jurisprudence décidait que les contrats de travail subsistaient « par effet de la loi, du seul fait de la continuation de l'exploitation »³¹. En revanche, lorsqu'il n'y avait pas poursuite d'activité, le sort des contrats de travail était, comme celui de la plupart des autres contrats en cours, laissé à la discrétion du syndic. En général celui-ci continuait les contrats des salariés dont le service était nécessaire à la sauvegarde des biens de l'entreprise ou à l'achèvement des travaux en cours. La situation était loin d'être toujours très claire et elle faisait souvent naître des difficultés ; la plus connue, qui n'était pas pour autant la plus grave, était de savoir si les salariés dont les contrats avaient été maintenus quelques temps étaient créanciers dans la masse ou créanciers de la masse.

La Loi nouvelle clarifie les choses. D'une part, elle dispose expressément que la règle selon laquelle l'administrateur a la faculté de renoncer aux contrats en cours ou d'en exiger l'exécution ne concerne pas le contrat de travail³². D'autre part, elle brise tout lien entre la poursuite de l'activité et le sort des contrats de travail ; ceux-ci sont maintenus, que l'exploitation continue ou non, jusqu'au licenciement adressé à chaque salarié concerné.

Cette continuation des contrats de travail ne doit pas être remise en cause par un changement d'employeur. La jurisprudence a toujours considéré que l'article L.122-12 al. 2 du *Code du travail* qui prévoit le maintien des contrats de travail en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur devait être appliqué lorsqu'à l'occasion d'une défaillance d'entreprise, l'employeur originaire venait à être remplacé³³. Dans le cadre de la nouvelle législation, cette jurisprudence a vocation à s'appliquer lorsque le tribunal, au cours de la période d'observation, autorise la conclusion d'un contrat de location-gérance, lorsqu'il décide la continuation de l'entreprise accompagnée de la cession de certaines branches d'activité ou ordonne la cession totale, enfin lorsque, après jugement de liquidation judiciaire, sont cédées des unités de production composées de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier.

La portée de l'article L.122-12 al. 2 du *Code du travail* connaît cependant des limites lorsqu'on se trouve dans une situation de défaillance d'entreprise. C'est ainsi qu'à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, le nouvel employeur n'est pas tenu des obligations qui incombait à son prédécesseur à la date de cette modification³⁴. Cette règle, dérogatoire au

31. Soc. 23 juin 1971, Bull. civ. V, n° 384, p. 317.

32. Loi 25 janvier 1985, art. 37 al. 6.

33. Soc. 7 juil. 1961, Bull. civ. IV, n° 756 p. 595 ; 17 juin 1981, Bull. civ. V, n° 561 p. 421 et 10 déc. 1984, Bull. civ. V, n° 474 p. 349.

34. Art. L.122-12-1 du *Code du travail*.

droit commun, s'explique par l'impossibilité pratique dans laquelle se serait trouvé l'employeur cessionnaire d'obtenir de l'employeur originaire défaillant le remboursement des dettes dont la charge définitive pesait sur ce dernier ³⁵. De plus la Loi nouvelle confirme la jurisprudence classique qui, malgré l'article L.122-12 al. 2, autorisait le prononcé de licenciements avant une reprise en location-gérance ou une cession ³⁶; mais elle les soumet à un contrôle plus rigoureux.

1.2.2. Des licenciements strictement contrôlés

C'est sur ce point que la Loi de 1985 a apporté les plus grands changements, en intervenant dans trois directions.

En premier lieu, le législateur a substitué à la simple information du régime ancien, la consultation des élus du personnel. L'article L.321-9 du *Code du travail* dispose qu'« en cas de redressement judiciaire, l'administration ou, à défaut, l'employeur ou le liquidateur, suivant les cas, qui envisage des licenciements économiques doit réunir et consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues aux premier, deuxième et troisième alinéas de l'article L.321-3 et aux articles L.321-4, L.422-1, cinquième et sixième alinéas, et L.432-1, troisième alinéa ». Si l'on fait la somme de ces textes, il apparaît que les élus du personnel doivent être consultés pour tout licenciement collectif fondé sur des motifs économiques dans toute entreprise, quel que soit le nombre de salariés qu'elle emploie ³⁷. Les modalités de la procédure de consultation obéissent aux règles du droit commun des licenciements économiques; elles vont ainsi varier en fonction de l'effectif de l'entreprise et du nombre de salariés concernés par le licenciement. On peut toutefois noter qu'en cas de licenciement de dix salariés et plus sur une période de trente jours dans une entreprise en redressement ou liquidation judiciaire le comité d'entreprise ne tient qu'une réunion d'information et de consultation alors que normalement il faut procéder à deux réunions séparées par un délai minimum ³⁸.

Le *Code du travail* prévoit le contenu minimum de l'information qui doit être donnée aux représentants du personnel. Il s'agit, en tout état de cause,

35. Voir J. SAVATIER, Les obligations respectives d'employeurs successifs, *Droit Social* 1984, 271.

36. Soc. 31 janvier 1980, *Bull. civ. V*, n° 97 p. 68 et 4 mai 1984, *Bull. civ. V*, n° 176 p. 136.

37. Dans les entreprises de moins de onze personnes c'est le représentant des salariés qui doit être consulté, en application de l'article 139 al. 2 de la Loi du 25 janvier 1985.

38. La *Loi du 2 août 1989 relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conservation* a consacré cette solution jusqu'alors contestée en raison d'une mauvaise rédaction de l'article L.321-9 du *Code du travail*.

des raisons qui motivent le projet de licenciement. La seule indication que l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective ne suffit pas à satisfaire à cette exigence. En particulier lorsque l'on se trouve dans le cadre de la période d'observation ou d'un plan de redressement, l'administrateur ou l'employeur doit indiquer les raisons précises qui expliquent le nombre de licenciements envisagés et justifier de leur caractère indispensable à la survie de l'entreprise. Il faut également indiquer les mesures envisagées pour assurer le reclassement des salariés licenciés. Ces mesures doivent notamment consister en propositions de conventions de conversion³⁹, même si les délais imposés par la procédure de redressement judiciaire posent quelques problèmes pour la mise en place de ces dernières.

En deuxième lieu, l'article L.321-8 du *Code du travail* impose à l'administrateur ou, à défaut, à l'employeur ou au liquidateur d'informer la direction départementale du travail. Cette obligation, déjà prévue par la législation antérieure ne change pas grand chose en ce qui concerne les salariés ordinaires. Le contenu de l'information est toutefois plus complet dans la mesure où les renseignements fournis à l'administration sont identiques à ceux communiqués aux représentants du personnel. De plus, si l'administration n'a pas d'avis à formuler, du moins de manière officielle, la voie est largement ouverte à des interventions officieuses.

En revanche, l'intervention de l'administration est capitale lorsqu'il s'agit de licencier un salarié protégé. La Loi prévoit en effet que tout licenciement d'un représentant du personnel est soumis à la procédure spéciale qui protège ces représentants⁴⁰. L'autorisation de l'administration est donc désormais exigée pour pouvoir licencier un représentant du personnel dans une entreprise défaillante, même en cas de liquidation. Se trouve ainsi condamnée la jurisprudence classique qui considérait que la procédure spéciale n'avait pas à être respectée en cas de fermeture définitive de l'entreprise.

En troisième lieu, enfin, le législateur a subordonné les licenciements à une intervention de l'autorité judiciaire. Le juge est désormais le garant de la sauvegarde de l'emploi dans les procédures collectives. Son rôle ne consiste pas à autoriser les licenciements individuels, c'est-à-dire à viser chacun des salariés soumis à la mesure envisagée, mais à poser le principe de l'autorisation

39. La Loi du 2 août 1989 accorde au salarié licencié dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire un délai de 15 jours pour accepter ou refuser la convention de conversion qui lui est proposée. L'acceptation de la convention par le salarié qui entraîne la rupture du contrat de travail d'un commun accord va lui permettre de suivre une formation tout en étant rémunéré.

40. Loi 25 janvier 1985, art. 227.

et à en déterminer les conséquences globales à propos de chaque catégorie d'emplois concernés. En fait, ce rôle variera en fonction des phases de la procédure.

Pendant la période d'observation, les licenciements sont soumis à l'autorisation du juge-commissaire. Et encore, celui-ci ne peut autoriser que les licenciements qui présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable ⁴¹. L'accumulation de ces trois adjectifs est significative. À ce stade de la procédure, où aucun diagnostic n'est encore établi, le juge doit veiller à ce que seuls les compressions d'effectifs strictement nécessaires à la survie immédiate de l'entreprise puissent être effectuées.

Une fois la période d'observation achevée, les licenciements ne peuvent être réalisés qu'en application d'une décision du tribunal. Les licenciements doivent ainsi être prévus dans le plan de redressement arrêté par le tribunal ⁴². Dans ce cas ils doivent être concrétisés dans le délai d'un mois après le jugement, sur simple notification de l'administrateur ou du débiteur, sans préjudice des droits de préavis des salariés ⁴³.

Même s'ils ne sont pas directement autorisés par le tribunal, les licenciements qui sont opérés par le liquidateur dans le cadre d'une liquidation judiciaire le sont en application d'une décision de justice. C'est également le cas des licenciements effectués par l'administrateur pendant la continuation d'exploitation exceptionnellement autorisée après le jugement de liquidation ou par le liquidateur à l'issue de celle-ci. Il convient de noter au passage que ces licenciements, bien qu'inéluctables, doivent comme tous les autres être soumis aux formalités préalables de consultation des représentants du personnel et d'information de l'administration ⁴⁴.

Si le juge est amené à autoriser les licenciements chaque fois qu'il y a ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, on peut se demander si cette autorisation est également nécessaire lorsque le licenciement est la conséquence du refus par le salarié d'une modification de ses conditions de travail imposée par la situation de défaillance. Nous savons que si un salarié refuse d'accepter la modification d'un élément essentiel de son contrat de travail, son éventuel départ de l'entreprise s'analyserait en un licenciement, souvent d'ailleurs de nature économique ⁴⁵. Obliger le responsable de l'entreprise à solliciter une quelconque autorisation judiciaire dans cette hypothèse paraît

41. Loi 25 janvier 1985, art. 45.

42. Loi 25 janvier 1985, art. 63.

43. Les licenciements prévus par le plan qui n'interviennent pas dans le délai d'un mois sont soumis à la procédure de droit commun du licenciement pour motif économique.

44. Loi 25 janvier 1985, art. 148, al. 4 et 153, al. 2.

45. Voir G. LYON-CAEN et J. PELISSIER, *Droit du travail*, Dalloz 1988, 270.

superflu dans la mesure où le juge est déjà intervenu une première fois pour autoriser les modifications importantes. Le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité doivent en effet être exposés et justifiés dans le plan de redressement arrêté par le tribunal⁴⁶. Ce n'est que dans l'hypothèse où une modification des conditions de travail n'aurait pas été envisagée dans le plan de redressement qu'il faudrait saisir le juge afin d'obtenir une adaptation de celui-ci. Laisser dans une telle hypothèse au responsable de l'entreprise le loisir de procéder sans aucun contrôle à une modification du contenu des contrats de travail aurait pour conséquence de réduire considérablement la protection des salariés en tant que créanciers d'emplois pour ne plus laisser subsister que celle qui leur est accordée en tant que créanciers de salaires.

2. La sauvegarde des créances salariales

Les salariés sont indéniablement des créanciers privilégiés. Alors que la procédure nouvelle n'est plus exclusivement dirigée ni orientée vers le paiement des créanciers, le législateur a quand même porté une attention toute particulière au paiement des créances qui ont leur source dans l'exécution du contrat de travail⁴⁷.

Ce qui caractérise aujourd'hui le régime des créances salariales dans les entreprises défailtantes, c'est le rôle prépondérant que joue l'association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (A.G.S.). Instituée en 1973 pour couvrir le principal des dettes salariales existant au jour du jugement d'ouverture, l'A.G.S. est devenue la véritable pierre angulaire du système de protection des intérêts des salariés. Elle intervient dans les deux domaines qui préoccupent ces derniers : le recensement et le paiement des créances.

2.1. Le recensement des créances salariales

Le législateur a déterminé les modalités du recensement des créances salariales ; mais l'importance des intérêts en jeu l'a également amené à préciser les conditions d'éventuelles contestations.

46. Loi 25 janvier 1985, art. 62 al. 2.

47. L'article L.143-11-7 du *Code du travail* impose au représentant des créanciers de respecter des délais relativement brefs dans l'établissement des relevés. Ceux-ci dépendent de la nature de la créance.

2.1.1. Les modalités

Dans le cadre de la réglementation applicable jusqu'en 1985, les salariés qui étaient créanciers dans la masse pour toutes les rémunérations exigibles avant le jugement mettant en œuvre la procédure collective devaient, comme tous les autres créanciers, produire eux-mêmes leurs créances, c'est-à-dire remettre au syndic dans un délai fixé une déclaration des sommes qui leur étaient dues. Pour alléger leur tâche et leur éviter la forclusion découlant de l'inobservation des délais, la Loi de 1985 a supprimé cette obligation.

Il appartient désormais au représentant des créanciers, nommé par le tribunal dès le jugement d'ouverture d'établir le relevé des créances résultant des contrats de travail. Ces créances vont alors faire l'objet d'un régime particulier de vérification de la part du représentant des salariés. Ce représentant qui, nous l'avons vu, joue un rôle consultatif dans la procédure simplifiée, est désigné par le comité d'entreprise ou, à défaut par les délégués du personnel. En l'absence de représentants du personnel, il est élu directement par les salariés⁴⁸. Le représentant des salariés doit appartenir nécessairement au personnel de l'entreprise. Le temps qu'il passera à l'exercice de sa mission sera rémunéré comme temps de travail et une protection contre le licenciement calquée sur celle des différents représentants du personnel lui est assurée⁴⁹.

Le représentant des créanciers doit communiquer au représentant des salariés tous documents et informations utiles à l'accomplissement de sa mission, notamment le livre de paye et le registre du personnel. En cas de difficultés, le représentant des salariés peut s'adresser à l'administrateur ou saisir le juge-commissaire, appelé à trancher les différends qu'une éventuelle médiation de l'administrateur n'aurait pas permis de résoudre.

Le représentant des salariés appose sa signature sur les relevés en formulant, au besoin, des réserves ou observations. Ces relevés sont ensuite transmis par le représentant des créanciers au juge-commissaire qui doit les viser et à l'A.G.S.⁵⁰. Le juge-commissaire n'exerce pas qu'un contrôle formel. Ainsi, en l'absence de signature du représentant des salariés, il doit vérifier que celui-ci a bien été à même d'accomplir sa mission. De même, il a la possibilité de modifier les propositions du représentant des créanciers.

Une fois visés par le juge-commissaire, les relevés sont déposés au greffe. Ils font ensuite l'objet de mesures de publicité pour permettre l'information du personnel, par voie d'affichage dans les locaux de l'entreprise.

48. Loi 25 janvier 1985, art. 10.

49. Loi 25 janvier 1985, art. 44 et 228.

50. Loi 25 janvier 1985, art. 123 al. 1^{er} et Décr. 27 déc. 1985, art. 76 al. 3.

Une des particularités de la nouvelle législation tient au fait que l'on ne se contente pas de recenser les créances exigibles. Afin d'en faciliter le paiement, on prend également en considération les créances éventuelles qui résulteraient d'instances en cours devant la juridiction prud'homale au moment de l'ouverture de la procédure. Alors qu'auparavant toutes les instances en cours étaient suspendues jusqu'à la fin de la procédure de vérification des créances, elles sont désormais poursuivies en présence du représentant des créanciers. L'A.G.S. doit toutefois être mise en cause par celui-ci ou, à défaut, par les salariés requérants, selon la procédure de l'intervention forcée, dans les dix jours du jugement d'ouverture du redressement judiciaire, pour que la décision rendue lui soit opposable⁵¹. Il appartient au salarié qui aurait obtenu la reconnaissance de ses droits par le conseil de prud'hommes, d'adresser au greffe du tribunal devant lequel s'est déroulée la procédure de redressement judiciaire une expédition de cette décision⁵². Le greffier la mentionnera alors sur l'état des créances, ce qui permettra la mise en œuvre de la garantie de l'A.G.S.

2.1.2. Les contestations

Trois catégories de contestations sont susceptibles de s'élever après l'établissement des relevés des créances salariales et leur dépôt au greffe.

En premier lieu, un salarié peut contester le relevé des créances salariales parce qu'une de ses créances a été omise ou rejetée ou parce que l'admission n'a pas été prononcée pour la totalité des créances qu'il prétend posséder. L'article 123 alinéas 2 et 3 de la Loi de 1985, complété par les dispositions de l'article 78 alinéa 2 du Décret d'application, précise la procédure qui doit alors être suivie.

La contestation doit être portée devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes dans un délai de deux mois à compter de la date d'affichage de l'avis indiquant que les relevés des créances salariales ont été déposés au greffe. Cependant le salarié dont la créance a été omise peut obtenir du conseil de prud'hommes une décision le relevant de la forclusion s'il en fait la demande dans l'année qui suit l'expiration du délai de garantie de l'A.G.S. pour la créance en cause et s'il établit que sa défaillance n'est pas due à son fait. Le salarié qui conteste le relevé des créances peut demander au représentant

51. Loi 25 janvier 1985, art. 124. Sur les problèmes posés par les créances résultant d'instances en cours voir notamment Ph. DELEBECQUE, *Le contentieux des procédures de redressement et de liquidation judiciaires devant le conseil de prud'hommes*, la Semaine Sociale Lamy, 1988, Suppl. au n° 413 p. D 73.

52. Décr. 27 déc. 1985, art. 85.

des salariés de l'assister ou même de le représenter devant la juridiction. Le représentant des créanciers est cité devant la juridiction en tant qu'auteur du relevé des créances contestées. Il lui appartient de mettre en cause l'A.G.S. afin que la décision réglant la contestation sur le relevé des créances salariales soit opposable à celle-ci. À défaut, cette mise en cause peut être faite directement par le salarié. Par ailleurs, ce dernier a l'obligation de mettre en cause l'employeur ou l'administrateur pour que la décision du conseil des prud'hommes puisse être opposable à toutes les personnes intéressées. Cette décision est portée sur l'état des créances et a pour effet de mettre en œuvre la garantie de l'A.G.S.

En second lieu, la Loi de 1985 permet à tout intéressé de former réclamation contre les décisions d'admission ou de rejet des créances prononcées par le juge-commissaire⁵³. Ce dernier statue sur la réclamation par une décision susceptible d'appel. Tout intéressé peut également former tierce opposition contre le jugement rendu par le conseil de prud'hommes, saisi sur la demande du salarié dont la créance ne figure pas, en tout ou en partie, sur le relevé des créances. Il convient de noter que le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers et celui des salariés se voient interdire le recours ouvert aux tiers. Cependant, une fois l'instance engagée, ils pourront, s'ils sont mis en cause, faire valoir leurs prétentions éventuelles et, le cas échéant, exercer le recours de droit commun contre la décision rendue.

En troisième lieu, enfin, l'A.G.S. peut refuser, pour diverses raisons de régler une créance figurant sur le relevé. Elle doit alors faire connaître son refus au représentant des créanciers dans le bref délai qui lui est imparti pour le règlement des créances garanties, en indiquant la nature et le montant de la créance refusée, ainsi que le motif de son refus⁵⁴. Le représentant des créanciers informe le salarié dont la créance est refusée et avise immédiatement le représentant des salariés.

Si le salarié souhaite contester la décision de refus de couverture prise par l'A.G.S., il lui appartient de saisir le bureau de jugement du conseil de prud'hommes. Aucun délai particulier n'est imposé pour la saisine de ce dernier ; mais le salarié a tout avantage à agir le plus rapidement possible car l'A.G.S. suspendra, en considération de son refus, le paiement des sommes qu'elle estime ne pas devoir payer.

53. Loi 25 janvier 1985, art. 127.

54. Décr. 27 déc. 1985, art. 79. Par exemple, l'A.G.S. peut refuser de régler la créance si elle estime que son montant est excessif, dépasse les plafonds de couverture ou encore que le salarié ou la créance en cause ne peuvent bénéficier de sa garantie.

2.2. Le paiement des créances salariales

Le débiteur des créances nées de l'exécution des contrats de travail est l'entreprise ; mais l'absence de fonds suffisants pour en assumer le règlement amène le plus souvent l'A.G.S. à se substituer à celle-ci.

2.2.1. Le paiement par l'entreprise

Une distinction doit être faite selon que les créances sont nées avant ou après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

En ce qui concerne les premières, une priorité absolue est reconnue au paiement des créances superprivilégiées. Il s'agit des rémunérations de toute nature dues aux salariés pour les soixante derniers jours de travail ainsi que des indemnités de congés payés, dans la limite d'un plafond mensuel. Ces créances doivent être payées par l'administrateur, sur ordonnance du juge-commissaire, dans les dix jours du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire, si l'administrateur dispose des fonds nécessaires. Toutefois, avant tout établissement du montant de ces créances, l'administrateur doit, toujours avec l'autorisation du juge-commissaire et dans la mesure des fonds disponibles, verser immédiatement aux salariés, à titre provisionnel, une somme égale à un mois de salaire impayé. À défaut de disponibilités, les créances superprivilégiées, y compris l'acompte d'un mois de salaire, doivent être acquittées sur les premières rentrées de fonds⁵⁵.

Les autres créances nées avant l'ouverture de la procédure doivent être payées sur les fonds disponibles dans les trois mois suivant le prononcé du jugement d'ouverture⁵⁶. La règle vaut aussi bien pour les créances privilégiées sur la généralité des meubles et immeubles du débiteur, à savoir les rémunérations dues au titre des six derniers mois, que pour les créances chirographaires.

Les créances nées après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire bénéficient d'un régime spécifique. Elles doivent, en principe, être payées à leur échéance. Mais si, en l'absence de fonds disponibles, leur règlement ne pouvait être assuré à l'échéance, elles devraient être payées avant toutes autres créances, assorties ou non de privilèges ou de sûretés, réserve faite des créances salariales superprivilégiées⁵⁷. Ce régime de faveur concerne toutes les créances nées après l'ouverture de la procédure, et pas seulement celles issues des contrats de travail. Il s'agit d'une mesure destinée à inciter les gens à prêter leur concours aux entreprises défailtantes afin de

55. Loi 25 janvier 1985, art. 129.

56. Art. L.143-11-7 du *Code du travail*.

57. Loi 25 janvier 1985, art. 40 al. 1^{er}.

faciliter le redressement de ces dernières. Mais même ici, les créances salariales bénéficient d'un traitement privilégié puisque, dans l'ordre de paiement, le premier rang leur est reconnu⁵⁸. Le même dispositif s'applique en cas de cession totale ou de liquidation de l'entreprise bien que, dans ce dernier cas ce soit le plus souvent l'A.G.S. qui prenne immédiatement le relai de l'entreprise.

2.2.2. Le paiement par l'A.G.S.

Le privilège et le superprivilège qui garantissent les créances salariales ne sont efficaces que si l'actif de l'entreprise défaillante est suffisant pour en permettre le règlement. Une telle situation étant peu fréquente, le recours à l'A.G.S. s'avère presque toujours une nécessité.

Ce système d'assurance qui fait obligation aux employeurs d'assurer leurs salariés contre le risque de leur propre cessation des paiements a constitué un progrès important lorsqu'il a été créé par la Loi du 27 décembre 1973. La garantie instituée à l'époque était toutefois limitée aux sommes dues en exécution d'un contrat de travail à la date de la décision prononçant le règlement judiciaire ou la liquidation des biens. En écartant de son champ d'application les créances des salariés qui participaient à la continuation de l'exploitation, cette garantie paraissait peu adaptée aux objectifs de survie de l'entreprise qui caractérisent aujourd'hui le droit français de la « faillite ». C'est ce qui explique que le législateur soit intervenu pour l'améliorer.

Désormais le système mis en place s'avère très efficace. Cela tient à la fois à l'extension de son domaine d'application et à la rapidité avec laquelle il permet le règlement des créances salariales.

En ce qui concerne le premier point, il faut savoir que le bénéfice de la garantie joue au profit de trois catégories de créances principales. Il s'applique tout d'abord aux sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de la procédure⁵⁹. Il joue ensuite en faveur des créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant après le jugement d'ouverture. Sont ainsi visées non seulement les indemnités de licenciement et de préavis ainsi que les dommages-intérêts, mais aussi les indemnités de fin de contrat à durée déterminée et de départ en retraite. Il faut toutefois que la rupture intervienne soit pendant la période d'observation, soit dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de redressement, soit dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation judiciaire, soit pendant le maintien provisoire de

58. Loi 25 janvier 1985, art. 40 al. 2.

59. Art. L.143-11-1 al. 2, 1° du *Code du travail*.

l'activité autorisé par ce même jugement ⁶⁰. Le bénéfice de la garantie est enfin étendu à certaines sommes dues en exécution des contrats de travail dans le cas particulier où le tribunal prononce la liquidation. Sont ainsi visées dans la limite d'un mois et demi de salaire, les créances salariales nées au cours de la période d'observation, dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation et pendant le maintien provisoire de l'activité si ce maintien est autorisé ⁶¹.

Certaines créances accessoires sont également, sous certaines conditions, prises en charge par l'A.G.S. en l'absence d'actif disponible. Il s'agit des sommes dues au titre de l'intéressement des travailleurs à l'entreprise ou de la participation des salariés aux fruits de l'expansion, ou en application d'un accord créant un fonds salarial, ainsi que des arrérages de pré-retraites dues à un salarié ou à un ancien salarié en application d'un accord collectif ⁶².

Des charges supplémentaires liées aux conventions de conversion ont été imposées à l'A.G.S. par la Loi du 10 juillet 1987. Dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, l'A.G.S. doit en effet garantir les créances résultants de la rupture du contrat de travail des salariés bénéficiaires d'une convention de conversion. La Loi du 2 août 1989 a étendu cette garantie aux salaires versés pendant le délai de réflexion avant adhésion à la convention de conversion, dans tous les cas où la conclusion de la convention est postérieure au jugement d'ouverture de la procédure, ainsi qu'aux indemnités de licenciement et de préavis des salariés ayant refusé le bénéfice d'une convention de conversion.

En ce qui concerne le règlement des créances, il appartient au représentant des créanciers de demander à l'A.G.S. de faire l'avance des sommes figurant sur les relevés dès lors qu'elles ne peuvent pas être payées par l'entreprise dans les délais impartis ⁶³. L'A.G.S. doit alors verser au représentant des créanciers les sommes correspondantes dans les cinq jours ou les huit jours suivant la nature de la créance ⁶⁴. Le représentant des créanciers reverse immédiatement les sommes qu'il a reçues aux salariés créanciers et en informe le représentant des salariés.

60. Art. L.143-11-1 al. 2, 2° du *Code du travail*. On peut noter qu'une disposition spéciale de Loi permet aux représentants du personnel de bénéficier de la garantie de l'A.G.S. pour toutes les sommes résultant de la rupture de leur contrat de travail dès lors que le débiteur, l'administrateur ou le liquidateur a manifesté son intention de se séparer d'eux au cours des périodes mentionnées à l'article précité. Cette disposition spéciale était indispensable parce que, en raison de la lenteur de la procédure protectrice les concernant, le licenciement risque d'intervenir à une date postérieure à la période couverte normalement par l'A.G.S.

61. Art. L.143-11-1 al. 2, 3° du *Code du travail*.

62. Art. L.143-11-3 al. 1 et 2 du *Code du travail*.

63. Voir supra II, B, 1. En réalité les demandes doivent être adressées aux A.S.S.E.D.I.C. qui, par convention passée avec l'A.G.S., ont été chargées de gérer le régime d'assurance.

64. Art. L.143-11-7 al. 3 du *Code du travail*.

L'A.G.S. doit également avancer les sommes correspondant aux créances définitivement établies par décision de justice, même si les délais de garantie sont expirés. Dans le cas où le représentant des créanciers a alors cessé ses fonctions, il appartient au greffier du tribunal ou au commissaire à l'exécution du plan, selon le cas, d'adresser un relevé complémentaire à l'A.G.S., de recevoir les sommes et de les reverser aux salariés créanciers⁶⁵.

Conclusion

En conclusion, il convient de remarquer que si l'A.G.S. a la possibilité de se faire rembourser les sommes avancées, les limites apportées en la matière par la Loi de 1985 à l'utilisation de la technique de la subrogation⁶⁶ ont pour conséquence de permettre à cette institution de ne recouvrer qu'une infime partie de ses propres créances. Les dépenses de l'A.G.S. sont donc essentiellement couvertes par les cotisations versées par les entreprises. C'est, en définitive, la collectivité des employeurs qui est garante du paiement des créances salariales en cas de défaillance de l'un d'eux.

65. Art. L.143-11-7 al. 6 du *Code du travail*.

66. Art. L.143-11-9 du *Code du travail*. Sur ce point voir notamment B. SOINNE, *Le remboursement de l'A.G.S.*, *Droit Social* 1986, 185.